

# ***„Arbeitsrechtliche Folgen einer Pandemie“***

Hinweise für die Praxis

Mai 2009

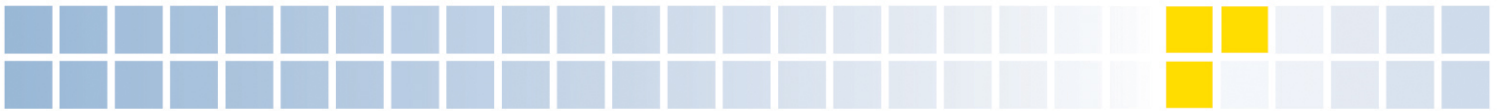
**Ansprechpartner:**

Abteilung Arbeitsrecht

[Telefon: 030/2033-1200](tel:03020331200)

[Fax: 030/2033-1205](tel:03020331205)

[E-Mail: \[arbeitsrecht@arbeitgeber.de\]\(mailto:arbeitsrecht@arbeitgeber.de\)](mailto:arbeitsrecht@arbeitgeber.de)



## **Ausgangslage**

Nach Auftreten der Schweinegrippe in Mexiko und den USA ist die Krankheit nun auch in Deutschland angekommen. Dabei sind auch in Deutschland Fälle aufgetreten, in denen eine Übertragung von Mensch zu Mensch stattgefunden hat. Alle Erkrankungen in Deutschland sind nach Informationen des Robert Koch-Instituts ohne Komplikationen verlaufen.

## **A. Einsatz im Ausland**

### **I. Leistungsverweigerungsrechte**

#### **1. Leistungsverweigerungsrecht im Falle einer Entsendung**

Arbeitnehmern steht im Fall der Entsendung in ausländische Gebiete, in denen die Schweinegrippe auftritt, grundsätzlich kein Leistungsverweigerungsrecht zu. Ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 275 Abs. 3 BGB besteht nur, wenn die Leistung dem Arbeitnehmer unzumutbar ist. Dazu muss die Erbringung der Arbeitsleistung nur unter Umständen möglich sein, die für den Arbeitnehmer mit erheblichen Gefahren für Leben oder Gesundheit verbunden sind. Solange keine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes vorliegt, ist dies nicht der Fall.

Wenn für einzelne Länder oder Regionen eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes vorliegt, könnten Arbeitnehmer ausnahmsweise berechtigt sein, einer Entsendung in diese Gebiete zu widersprechen. Das Auswärtige Amt spricht nur in Ausnahmefällen Reisewarnungen aus, dann nämlich, wenn generell vor Reisen in diese Regionen gewarnt werden muss. In diesem Zusammenhang werden auch die dort lebenden Deutschen aufgefordert, das Land zu verlassen.

Ob für Arbeitnehmer, die sich bereits im Ausland aufhalten ein Anspruch auf vom Arbeitgeber finanzierte Rückkehr besteht, wird vom Einzelfall abhängig sein. Dabei kommt es z.B. auf die geplante Aufenthaltsdauer des Arbeitnehmers und die Perspektive im Hinblick auf die Ausbreitung der Krankheit in den entsprechenden Regionen an.

Bei bloßen Sicherheitshinweisen des Auswärtigen Amtes kommt dagegen kein Leistungsverweigerungsrecht in Betracht. Sicherheitshinweise machen in den Ländern, in denen es erforderlich erscheint, auf länderspezifische Risiken für Reisende und Deutsche im Ausland aufmerksam und enthalten nur die Empfehlung vor Reisen in diese Regionen Abstand zu nehmen. Dies ist zur Begründung eines Leistungsverweigerungsrechts nicht ausreichend.

## **2. Rückkehr eines Mitarbeiters aus einer von einer Reisewarnung betroffenen Region**

Ein Recht zur Leistungsverweigerung kommt für in Deutschland tätige Arbeitnehmer bei der Rückkehr eines Mitarbeiters aus einer gefährdeten Region (d.h. einer solchen Region, die von einer Reisewarnung betroffen ist) nicht in Betracht. Der Arbeitgeber kann bei erkennbaren Risiken aufgrund seiner arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht gehalten sein, mögliche Ansteckungen durch zurückkehrende Arbeitnehmer durch Aufklärungs- und andere Vorsichtsmaßnahmen zu verhindern.

In diesem Zusammenhang ist der Arbeitgeber berechtigt, aus einem privaten Auslandsaufenthalt zurückkehrende Arbeitnehmer daraufhin zu befragen, ob sie sich in einer gefährdeten Region aufgehalten haben. Der Anspruch ist dabei regelmäßig auf eine Negativauskunft beschränkt, der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, Auskunft über den genauen Aufenthaltsort zu geben.

### **II. Entgeltfortzahlungsanspruch**

#### **1. Entgeltfortzahlungsanspruch bei Weigerung einer Entsendung**

Nur wenn die Reise berechtigterweise nicht angetreten wird behält der Arbeitnehmer seinen vertraglichen Vergütungsanspruch. Der Arbeitgeber kann diesem Arbeitnehmer aufgrund seines Direktionsrechts eine andere Arbeit zuweisen.

#### **2. Entgeltfortzahlungsanspruch bei Krankheit**

Ist der Arbeitnehmer infolge der Krankheit arbeitsunfähig, so hat er Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung gem. § 3 Abs.1 EFZG. Allerdings kommt ein Entgeltfortzahlungsanspruch nur dann in Betracht, wenn den Arbeitnehmer hinsichtlich der Erkrankung kein Verschulden trifft.

Ein Verschulden kommt u.a. in Betracht, wenn der Mitarbeiter privat gegen eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes verstoßen hat. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, auf Verlangen des Arbeitgebers die für die Entstehung der Krankheit erheblichen Umstände im Einzelnen darzulegen. Verletzt der Arbeitnehmer diese Mitwirkungspflichten, so geht dies zu seinen Lasten.

## **B. Ausbruch einer Pandemie in Deutschland**

### **I. Leistungsverweigerungsrecht**

Dem Arbeitnehmer steht im Falle einer Pandemie in Deutschland kein Leistungsverweigerungsrecht zu, d.h. er ist grundsätzlich weiterhin verpflichtet, die ihm übertragenen Aufgaben zu erfüllen sowie den Anordnungen der Vorgesetzten Folge zu leisten. Es obliegt ausschließlich dem Arbeitgeber, die einzelnen Arbeitnehmer in Ausnahmefällen, d.h. sollte eine unmittelbare Gefahr für Leben

und Gesundheit vorliegen, von ihrer Pflicht zur Erbringung der Arbeitsleistung zu entbinden.

Dies gilt auch für den Fall, dass sich das Ausbreitungsrisiko dadurch erhöht, dass der Arbeitnehmer durch Fahrten zur Arbeit oder durch Kontakt zu Kollegen und Kunden einem erhöhtem Ansteckungsrisiko ausgesetzt ist.

Auf Wunsch des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber diesen ohne Bezahlung freistellen. Der Arbeitgeber ist bei seiner Entscheidung frei, ob er den Arbeitnehmer unbezahlt freistellt.

## II. Betriebsrisiko im Falle einer Pandemie

Soweit der Arbeitgeber bei massenweiser Erkrankung seiner Arbeitnehmer den Betrieb nicht aufrechterhalten kann, trägt er das Betriebsrisiko, soweit Arbeitnehmer arbeitswillig und -fähig sind

Folgende Maßnahmen können helfen, um übermäßige Belastungen abzuwehren:

- Der Arbeitgeber kann in Abstimmung mit dem Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG Kurzarbeit anordnen, um den Betrieb durch Senkung der Personalkosten vorübergehend wirtschaftlich zu entlasten. Sofern kein Betriebsrat vorhanden ist, kommt Kurzarbeit in Frage, soweit dies einzelvertraglich vereinbart ist.
- Ebenfalls ist der Arbeitgeber in besonderen Situationen, insbesondere in Notfällen berechtigt, Überstunden anzuordnen (BAG, Urteil vom 27.2.1981 – 2 AZR 1162/78). Aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Treuepflicht, ist der Arbeitnehmer in diesen Situationen verpflichtet Arbeiten auch über seine arbeitsvertragliche Pflicht hinaus zu übernehmen. Unter einer Notlage versteht das BAG eine ungewöhnliche Gefährdung der Betriebsanlagen, der Waren oder der Arbeitsplätze. Darüber hinaus hat das BAG auch die Gefährdung der termingerechten Abwicklung eines Auftrags mit den o.g. Folgen als besondere Situation anerkannt. Dieser Situation darf sich der Arbeitnehmer dann nicht verschließen, wenn der Verzug der Abwicklung vom Arbeitgeber nicht verschuldet ist und der Arbeitnehmer bisher Überstunden geleistet hat.
- Um z.B. Ansteckungen zu vermeiden, ist der Arbeitgeber ebenfalls berechtigt, den Arbeitnehmer bei Verdacht einer Erkrankung unter Fortzahlung seiner Vergütung einseitig von der Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung freizustellen. Der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers steht dem nicht entgegen. Der Arbeitgeber ist bei Vorliegen eines sachlichen Grundes berechtigt, den Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung freizustellen.

## III. Maßnahmen zur Vorbereitung

Zur Vorbereitung kann sich der Abschluss einer Rahmenbetriebsvereinbarung für den Pandemiefall anbieten. Im Rahmen einer solchen Vereinbarung können folgende Fragen angesprochen werden:

- Sachlicher Geltungsbereich: Umfasst werden sollten sämtliche Maßnahmen, die im Zusammenhang mit dem Auftreten einer Pandemie zum Schutz vor Beeinträchtigungen von Leben und Gesundheit der Mitarbeiter erforderlich sind.
- Maßnahmen der Prävention, d. h. der Verhaltensregeln, die im Falle einer Pandemie zu beachten sind, wie das Tragen von Schutzmasken, Tragen von Schutzkleidung, regelmäßiges Desinfizieren der Hände, Wechseln der Kleidung beim Betreten des Betriebes, etc.
- Arbeitspflicht auch im Pandemiefall: Es sollte vereinbart werden, dass der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern im Falle einer Pandemie auch solche Arbeiten zuweisen darf, die vertraglich nicht geschuldet sind. Umfasst werden könnte in diesem Zusammenhang ein Weisungsrecht in örtlicher, zeitlicher und sachlicher Hinsicht.
- Anordnung von Heim- oder Telearbeit und Kurzarbeit im Falle einer Pandemie: es sollte geregelt werden, dass der Arbeitgeber jederzeit berechtigt ist, z.B. Heim- bzw. Telearbeit oder Kurzarbeit anzuordnen.
- Urlaubsregelungen, d.h. es kann festgelegt werden, in welchem Umfang Arbeitnehmer berechtigt sind Überstunden abzubauen, unbezahlten Urlaub zu beantragen etc.
- Geltungsdauer: Die Betriebsvereinbarung sollte ab dem Zeitpunkt des behördlich festgestellten Pandemiefalls gelten und solange fortbestehen, bis eine Pandemiewarnung von den behördlich zuständigen Stellen aufgehoben wird.